PER
D. NICCOLA SEBASTIANI

A D. Dezio Sebaſtiani, di bene onorata memoria, che villeggiava in Nocera, piacque una vergine giovanetta, chiamata Domenica Amodío, che colà vide; la quale, comechè di nazione aſſai umile, tuttavolta era nata di oneſti genitori, ed ella oneſtiſſima era altresì [1]. Ora D. Dezio per sì fatta maniera lei nel cuore ricevè, che da ogni altra coſa quaſi, che di amar lei, ſi rimoſſe. Quindi dopo molti, e varj penſieri, peſando più il ſuo focoſo amore, che ogni qualunque altra riſleſſione, a' genitori di lei la chieſe, promettendo loro, che in appreſſo l' avrebbe ſolennemente ſpoſata, da che gli af-

(1) *Fol.* 9. & 10. & *fol.* 16. *a t. ad* 51. dell'Eſame.

affari ſuoi gli vietavano di poterlo far di preſente. I genitori di quella, che poveri erano, conſiderando di potere in queſta guiſa far la fortuna della lor figliuola, ſebbene non ſenza vergognoſo rincreſcimento, gliela diedero. Colſe con queſta promeſsa D. Dezio la coſtei verginità, e gravida la fece. Quindi, ritirandoſi in Napoli, ſeco la conduſſe; e ciò fu nella fine del Dicembre del 1747. (1). La tenne egli in ſua Caſa, ſempre come moglie trattandola (2). E venuto il tempo da partorire, per evitare qualunque ſcandalo, fella calare in un quartino del ſuo palazzo, che abitar faceva da un ſuo Cameriere, chiamato Antonio Montali (3). N' ebbe dunque D. Dezio una femina, che gli piacque chiamar Niccoletta, ed indi un maſchio, che chiamar fece Niccola (4): ed è co-

(1) Tutto ciò appare da due atti pubblici, l' uno del Paroco, e l' altro di otto oneſtiſſimi galantuomini di Nocera, *fol.* 209. & *fol.* 210. I quali han ratificato nel termine, in cui ſimilmente altri teſtimonj ſi ſono eſaminati, che concordemente l' han depoſto, *fol.* 9. 10. & *fol.* 16. *a t.* ad 52. dell'eſame.

(2) *Fol.* 54. *a* 126. dell' eſame.

(3) *Fol.* 56. *a* 58. & 65. *ad* 76. dell'eſame, & *fol.* 93 *ad* 96., 97. *ad* 100.

(4) Ciò appare dal teſtamento, e dal foglio di D. De-

colui, a pro del quale è ſcritta la preſente memoria.

Nacquero adunque D. Niccoletta, e D. Niccola in caſa il padre loro D. Dezio, ed in caſa il padre loro D. Dezio, quali dilettiſſimi figliuoli, furono allevati, ed educati con quella cura, e diligenza, che conveniva. E tutte le volte, che egli D. Dezio dovea allontanarſi di Napoli, il primo ſuo penſiero ſi era di chiudere in qualche Moniſtero D. Domenica, ed in compagnía di lei i comuni figliuoli (1); ſiccome ſpezialmente fece, quando dovè rifuggirſi in Benevento (2).

D. Dezio, *fol.* 217., e dalle fedi del Batteſimo, *fol.* 195. & 211. e da diverſi atti pubblici preſentati, *fol.* 223. 224., e 320., ratificati nel termine; ſiccome altresì tutti i teſtimonj dell' eſame concordemente il depongono.

(1) Vien queſto provato con due atti pubblici, l' uno di D. Michele Orenghi, e l' altro di D. Gaetano Giardini, il primo zio materno, e l' altro ſtretto congiunto di D. Paolo, i quali atteſtano ſimilmente tutte le coſe di ſopra narrate, *fol.* 232. e ſequente, e 228., e con diverſi altri atti pubblici, *fol.* 223. e 224. Tutti ratificati nel termine, fuor di quello dell' Orenghi, che ſi ritrovò trapaſſato, come dalla fede, *fol.*

(2) Queſto ſi pruova colle fedi de' Moniſteri, *fol.* 212. 213. e 214.

Ma giunto D. Niccola ad età, che più non gli era permeſſo dimorar colla madre ſua in Moniſtero; e ritrovandoſi D. Dezio in Benevento, per lettera pregò un ſuo amico, che chiamaſi D. Paſquale de Filippis, perchè l' aveſſe tolto in ſua caſa, e con diligenza, e con cura fatto educare, non riſparmiando a ſpeſe, delle quali l' avrebbe egli intieramente riſtorato (1). Ritornato indi D. Dezio nel 1758. da Benevento, ſi ripigliò in caſa di bel nuovo non meno D. Domenica, e la ſua figliuola D. Niccoletta, che in Moniſtero erano, ma sì bene D. Niccola, che in caſa Filippis ſi ritrovava (2): e vigilando ſempre più alla buona educazione de' figliuoli, provvide loro di un ſavio Prete, che ora è Confeſſore Napoletano, che veniſſe a far loro lezione il mattino, ed il dopo deſinare (3): non

(1) Atto pubblico del ſuddetto de Filippis, *fol.* 229. ed altro atto pubblico di D. Filippo Faſuli, *fol.* 222., ratificati nel termine, *fol.* 66., *e* 68. *ad* 80. dell' eſame.

(2) Lo ſteſſo atto pubblico, *fol.* 229., che è ſtato ratificato.

(3) Atto pubblico del Sacerdote D. Giuſeppe Pietropaolo, Confeſſore Napoletano, *fol.* 226. e 227., ed altri atti pubblici, *fol.* 223. 224., e 230. tutti ratificati, *fol.* 59. *&* *ſeq.* *&* 86. *&* *ſeq.* dell' eſame.

non cessando sempre mai di trattar D. Domenica, che similmente in casa teneva, come sua vera, e legittima moglie, sebbene s' ingegnasse di evitarne la pubblicità (1).

Finalmente D. Dezio ad Agosto del 1759., ricordandosi della parola, che egli avea data a' genitori di D. Domenica, e spinto ancora dall' amore de' suoi proprj figliuoli, solennemente sposolla (2). Ora chi non direbbe, che per lo passato D. Domenica non fosse sempre stata moglie di D. Dezio *minus solemniter ducta?* E massimamente veggendosi, che e', battezzando D. Niccola, fece dire esser nato da' conjugi (3). E non è da tacersi quel che Giustiniano (4) ordinò rispetto alla moglie, presa *ex solo affectu*, laddove in tal guisa dispose: *Si autem etiam hoc non custodierint* [cioè le volute solennità della leg-

(1) Diversi atti pubblici, tutti di persone di ogni eccezione maggiori, *fol.* 218. 221. 222. 223.; e 230. e tutti nel termine ratificati, come da' fogli innanzi citati.

(2) Fede del matrimonio, *fol.* 51.

(3) E sebbene nella Fede del Battesimo di D. Niccola ci' fosse caduto abbaglio, fu tuttavolta quello emendato con decreto della Curia, precedente informazione.

(4) *Novell.* 119. *cap.* 4.

legge], & ex solo affectu *celebratas nuptias*, *firmas esse sancimus*, *& ex eis natos*, *legitimos esse filios jubemus*.

Ma, ritornando a nostro proposito, diciamo, che D. Dezio a Gennajo del 1760. ci si morì, dopo aver solennemente fatto il suo ultimo testamento. In esso egli fece erede universale il suo figliuolo D. Niccola, ed istituì erede particolare nella dote la sua figliuola D. Niccoletta. Fece tutore, e curatore di entrambi l'Avvocato D. Andrea Tontulo; e finalmente disse di aver consegnato allo stesso Notajo, che il testamento stipulò, un foglio suggellato, ordinando, che allora si aprisse, quando il suo fratello D. Paolo, di cui egli ben conoscea l'indole, cercasse inquietar nella roba il suo figliuolo, ed erede istituito D. Niccola.

Pensò D. Paolo, fidato alla pupillare età de' figliuoli di D. Dezio, con una supplica orrettizia dedurne l'eredità nel S. R. C. Egli tacque, che D. Dezio era trapassato, lasciando di se due figliuoli, legittimati *per subsequens matrimonium*; e tacque, che D. Dezio avea fatto il suo testamento; e dimandò, che la redità ad essolui spettava per disposizione degli oltrepassati D. Vincenzio, e D. Dezio Seba-

baſtiani. E con manifeſto mendacio affermò, che i ſuddetti D. Vincenzio, e D. Dezio, ſommettendo a fedecommeſſo i beni loro, chiamarono *I loro diſcendenti maſcoli legittimi, e naturali, procreati in coſtanza di legittimo matrimonio, con eſcludere eſpreſſamente i legittimati per ſubſequens matrimonium.* [1]. Manifeſtiſſimo mendacio, ſecondochè ſi vedrà, allorchè di queſti fedecommeſſi farem parola.

Fu commeſſa la cauſa al Conſigliere D. Franceſco Rapolla, ſempre di commendabil memoria. Egli inibì la G. C. della Vicaría. Ma D. Paolo reſtò fallito in ſua luſinga; imperciocchè a ricorſo del Curatore de' figliuoli di D. Dezio, ſi fece chiaro, che D. Dezio avea fatto il ſuo teſtamento, ed avea laſciato due figliuoli, legittimati *per ſubſequens matrimonium:* e che i fedecommeſſi eran tutti altrimenti conceputi di quello, che D. Paolo avea aſſerito.

Veggendo egli D. Paolo, che già il S. C. andava ad ordinare, che ſi toglieſſe la inibizione, fatta alla G. C. della Vicaría, diè il conſenſo, che ſi deſſe il decreto del *preambolo*, giuſta il teſtamento a' figliuoli di D. Dezio (1); e

(1) *Fol.* 1.

[1]; e che perciò si togliesse la fatta inibizione rispetto ad esso *preambolo*; ma che rimanesse ferma non pertanto la suddetta inibizione per riguardo del decreto di spettanza. E così fu dal S. C. ordinato (2).

In vista del decreto del *preambolo* D. Niccola Sebastiani ebbe il legittimo possesso de' beni anche soggetti a' cennati fedecommessi. Ed ecco di nuovo D. Paolo a dolersi, che non si era fatto il solenne inventario, e perciò dimandò annotazione, e sequestro: onde dal S. C. si ordinò la esibizione dello inventario [3]. In questo il Curatore, avendo fatto il solenne inventario, il presentò (4); e così tolse ogni altro pretesto a D. Paolo; al quale essendo mancato questo altro colpo, pensò come potesse togliersi d' intorno i figliuoli di D. Dezio. E che non può negli animi umani la malnata passione di rapinare!

Egli espose nel S. C., che D. Dezio avea lasciati due figliuoli, l' uno maschio, e femina l' altra, dicendo: *Che si pretendono figli naturali di detto D. Dezio, e legittimati per subsequens*

(1) *Fol.* 22. *& a t.*
(2) *Fol.* 37. *a t.*
(3) *Fol.* 30. *a t.*
(4) *Fol.* 40., *a* 54.

quens matrimonium in articulo mortis; ed incumbendogli la buona educazione sì dell' uno, come dell' altra nel ſanto timore di Dio, e ne' buoni coſtumi, (Queſti ſon que' figliuoli, che oggi ſi niega, che ſieno più figliuoli di D. Dezio, e perciò ſi vogliono ſpogliare di tutto il patrimonio paterno, per arricchirſene eſso D. Paolo, e così pure giungere a quel fine, al quale le ſue gabale, e raggiri ſono ſtate ſempre indiritte) dimandò, che D. Niccola, *Si chiudeſſe nel Convento di S. Giovanni a Carbonara, e D. Niccoletta nel Moniſtero di S. Giorgio di Signore Monache di clauſura nelle vicinanze di Avellino* (1). E così fu ordinato dal S. C. colla particularità ancora *di expediantur ordines* (2).

Saputoſi dal Curatore tutto ciò, e comprendendo apertamente, che ſi attentava alla vita de' ſuoi pupilli, entrò la mattina in Ruota, e fece paleſe al S. C. il laccio, che volea tenderſi a queſti innocenti ragazzi, cercandoſi in tal guiſa menargli a certa, e ſicura morte. Perſuaſo il S. C. di queſta verità, ordinò a bocca al Commiſſario, che del tutto non faceſſe eſeguire il decreto.

Quin-

(1) *Fol.* 6.
(2) *Fol.* 6. *a t.*

Quindi il Curatore mise la D. Niccoletta nel Monistero del Soccorso di Napoli; e fece rimanere D. Niccola colla madre, come quegli, che era così accagionevole della sua persona, che non potea sostenere la dimora in Collegio.

D. Paolo, che ora sostiene, che questi giovani non sien figliuoli di D. Dezio, ricorse finalmente nel S. C., esponendo, che dubitava, che D. Niccoletta potesse contrarre matrimonio non convenevole; e dimandò, che se le facesse ordine di non contrarre matrimonio senza il permesso di esso S. C. (1). Questa cura si dava de' nipoti colui, che ora sostiene, che figliuoli non sono di suo fratello?

Tutto ciò avvenne nell' anno 1760., dal qual tempo finora, che sono ben sedici anni, D. Niccola è stato nel pacifico possesso, non meno di esser figliuolo di D. Dezio, che de' beni redati da suo padre, e soggetti al fedecommesso dell' antico D. Dezio Sebastiani.

Ora D. Paolo di nuovo è surto in campo, e pretendendo, che D. Niccola, e D. Niccoletta Sebastiani non sieno più figliuoli di D. Dezio, dimentico già di quanto nell' anno 1760. avea operato, e sostenendo insieme, che

(1) *Fol.* 39. *a t.*

che poichè il fossero, non possa non pertanto D. Niccola a verun patto succedere a' fedecommessi di D. Vincenzio, e dell' antico D. Dezio, come quegli, che è legittimato *per subsequens matrimonium*, ha dimandato la spettanza de' suddetti fedecommessi.

Pretendeva D. Paolo, che in via esecutiva questa causa si decidesse, ed ottenne; ma in grado di nullità si diè termine; il quale essendosi già compilato, dee ora la causa decidersi. Essa si aggira intorno a due punti: Se D. Niccola, cioè, sia figliuol naturale di D. Dezio, e perciò rettamente legittimato *per subsequens matrimonium*; e se venga chiamato agli antichi fedecommessi.

§. I.

§. I.

Della Filiazione.

Il Decio (1), nostro famoso giurista, afferma, che le congetture, colle quali si pruova la filiazione, quante volte sien legittime, faccian tanta pruova, quanto le vere pruove ne fanno. Ma il Paleota (2), di cui in questa materia ha tanta forza la sentenza, quanto le leggi ne hanno, si sdegna seguire l' opinione del Decio, e si briga dimostrare, che le congerture suddette, quando legittime sieno, si debbano avere per vere, e giuridiche pruove. Ma sia la cosa pur comunque si voglia, veggiam noi, se queste congetture, che legittime riputate sono, concorrono tutte a dimostrare, che D. Niccola sia figliuol di D. Dezio. Il Cardinal di Luca (3), seguendo il Baldo (4), ed il Pellegrino (5), così ragiona:

---

(1) *In rubr. de prob. n.* 24.
(2) *De Nothis, & Spuriis cap.* 21. *n.* 2.
(3) *De fideicom. disc.* 193. *n.* 9.
(4) *In cap. ex transmissa n.* 4. *de restit. spoliat.*
(5) *De fideicom. art.* 43. *n.* 55.

na : *Primo testamentum ejusdem Camilli, in quo vocat dictum Franciscum, filium legitimum, & naturalem, eumque, tamquam talem, heredem instituit, unde legitimæ filiationis probationem resultare firmant Baldus, Peregrinus, Rota, & alii*. Ora D. Dezio col suo testamento chiamò D. Niccola, suo figliuolo legittimo, e naturale, e come tale il fece egli suo erede. Ma questo è poco. Non si contentò D. Dezio, morendo, di così dichiarare in suo testamento; ma di più diede al Notajo un suo foglio suggellato, e scrisse nel testamento, aver dato al Notajo questo foglio, ordinando, che non si aprisse, se non quando il suo fratello D.Paolo volesse pretendere sulla roba, che per ogni dritto spettava al suo erede, e figliuolo D. Niccola. Aperto questo foglio, si ritrovò, che D. Dezio affermava di aver generato questo figliuolo con D. Domenica Amodío, di cui egli avea avuto la desiderata verginità; e la quale sempre avea riputata, come vera moglie, e come tale ad ogni ora trattata avea, tenendola sempre o in sua casa, o in Monistero. Soggiunge ancora, che similmente avea fatto del suo figliuolo, il quale avea sempre cercato di educare con somma cura, e particolare attenzione : e finalmente affer-

afferma , come egli ſposò ſolennemente D. Domenica [1]. Chi muore non mentiſce. Il ſopraſtante timor della morte, e lo ſpavento dell'altra vita fugano tutti gl' inganni, ed allontanano qualunque ſimulazione, talchè ſolamente la verità vi rimane. Lucrezio [2], che ſopra ogni altro bene intendea l' uomo, di tanto ci aſſicura: *Nam vere voces tum demum pectore ab imo Eliciuntur, & eripitur Perſona, manet Res*. Chi dunque negherà, di eſſer queſta pruova legittima?

Siegue il Cardinal di Luca (3): *Secundo ex fide Baptiſmatis, quæ licet attendi ſolita quoad ætatem, non attendatur quoad filiationem; attamen vel adminiculata attenditur, vel adminiculum præſtat*. Or noi abbiam la fede del Batteſimo di D. Niccola (4): e ſebbene per error del Parroco ſi diſſe: *figlio di Aleſſio Sebaſtiani*; eſſendoſi poi ricorſo alla Curia Arciveſcovile, fu, precedente informazione, ordinato, che ſi correggeſſe, ed in luogo di *Aleſſio*, ſi ſcriveſſe *Dezio*. La qual coſa non ceſſa di eſſer ben anche

(1) *Fol.* 127.
(2) *De nat. rer. lib.* 3.
(3) *D. diſc.* 193. *n.* 10.
(4) *Fol.* 216.

anche un *amminicolo* di più.

L'altra pruova, nella quale convengono tutti i giuristi [1], con cui legittimamente si manifesta la filiazione, è quella, di esser nato il legittimato in casa colui, che padre si dice: *Ita ad uxoris similitudinem, idem in concubina est admittendum, ut scilicet si quis mulierem consuetudinis causa in domo propria retineat, ex eaque filius nascatur, concubinarii filius præsumitur*. Ora chi può negare, che D. Niccola non sia nato in casa D. Dezio? D. Dezio stesso l'afferma nel soprallegato foglio; e lo affermano e D. Michele Orenghi, zio materno di D. Dezio, e di D. Paolo, e D. Gaetano Giordani, stretto congiunto di entrambi, con solenni atti pubblici, che ora sono stati nel termine ripetuti, e ratificati.

Il Cardinal Paleota (2) riduce le pruove con-

 vin-

(1) *Glos. Cap. Michael, verbo constituerit, de filiis Præsbyt.*
Abbas in cap. 3. *Qui filii sunt leg.*
Decius in cap. 10. *de probat.*
Alciat. de præsumpt. Reg. 3. *præsumpt.* 38. *n.* 3.
Paleota De Nothis cap. 26. *n.* 3.
Mantic. de præsumpt. cap. 89. *n.* 26.
Petra de fidecom. quæst. 11. *n.* 373.
(2) *Loc. cit. cap.* 22. *n.* 1.

vincentissime, a dimostrare la filiazione, a quattro: *Prima est, ut quis ex viro, & uxore simul habitantibus, domi natus dicatur; quæ quidem directo proprietatem respicit*. Di questa pruova già abbiam noi ragionato. Passiam dunque alla seconda: *Ut filium ab iis, quos parentes asserimus, filiorum more educatum, tractatumque ostendamus*. Ma ciò non lo afferma lo stesso D. Dezio nel predetto suo foglio? Nol testificano i suddetti D. Michele Orenghi, e D. Gaetano Giordani? Nol conferma in suo atto pubblico D. Pasquale de Filippis, amicissimo di D. Paolo? Non ne fa similmente certi altresì D. Giuseppe Pietropaulo Confessore Napolitano, che fu il maestro di scuola di D. Niccola, ed andava in casa a dargli lezione due volte il giorno? Non il Calzolajo? Non il Sartore? Non gli amici di D. Dezio, non D. Pasquale Tommasi, troppo degno professore in medicina, e non D. Filippo Fasulo, conosciutissimo Architetto? Non ne fan fede i vicini, e tutti i nominati innanzi con solenni atti pubblici, nel termine ratificati?

E la terza presunzione, che il padre *Sæpius filium nominavit*. E si può questo porre in dubbio? Il testamento, ed il foglio di D. Dezio,

zio, il zio D. Michele Orenghi, e tutti gli altri di sopra nominati, tutti nelle loro deposizioni costantemente lo affermano.

E' finalmente l'altra congettura: *Ut talem in vicinia ab aliis quoque habitum fuisse probemus*. E questa l'abbiam noi, secondochè si è detto, in tutte le deposizioni de' testimonj.

Or questo, che il Paleota ci afferma, vien confermato da tutti i giuristi, innanzi allegati. E pure non termina quì la pruova della filiazione di D. Niccola.

Aggiungasi la grandissima somiglianza, che D. Niccolò porta in viso del padre suo D. Dezio, che chiunque conoscendo questi senza conoscer lui, dirà subito, riguardandolo, esser egli figliuolo di D. Dezio Sebastiani. E quanto questa rassomiglianza vaglia, non vi ha giurista, che non affermi, che di grandissima forza sia.

Ma quando D. Paolo diede il consenso non solamente in Vicaria, ma nel S. R. C., che si desse il preambolo a D. Niccola, giusta il testamento paterno, non confessò egli D. Niccola esser figliuolo di D. Dezio? E quando la Vicaria diè il preambolo a D. Niccola, secondo il testamento, ed il S. C. il confermò,

 non

non giudicarono D. Niccola esser figliuolo di D. Dezio ? E questi decreti non son essi passati in giudicato? E chi è colui, che ignora, che : *Res judicata pro veritate accipitur* (1)? Regola, che sebbene abbia luogo da per tutto, massimamente si osserva nelle cause dello stato degli uomini . Così il Gotifredo (2) ne testimonia, dicendo: *Speciatim vero pertinet ea* (regula) *ad rem judicatam super statu personæ* . Può non pertanto toglierci da ogni esitazione Ulpiano (3) , che così diffinì : *Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur*. Ma di piu tanto ha luogo ancora, se per collusione si fosse giudicato (4) a pro del libertino. Come dunque, dopo sì aperta determinazion di legge, può disputarsi di vantaggio sopra la filiazione di D. Niccola ? Ed in oltre quando D. Paolo con sua supplica in Consiglio cercò d' in-

(1) *L.* 207. *D. de R. I.*
(2) *Comment. in d. l.* 207.
(3) *L.* 25. *D. de Stat. homin.*
Covarruv. pract. quæst. cap. 13.
(4) *L.* 27. §. 1. *D. de Liber caus.*
L. 3. & 4. *D. de Coll. deteg.*

invigilare per la buona educazione di D.Niccola, e di D. Niccoletta, non confessò egli esser costoro figliuoli di D. Dezio, e suoi nipoti? Quando dimandò nel S. C., che D.Nicoletta non potesse contrarre matrimonio alcuno, senza la permissione del Tribunale, non manifestò egli, che D.Nicoletta era figliuola di D. Dezio, e sua nipote? Dubbio adunque non può nascere, che D.Niccola non fosse figliuol naturale di D. Dezio, e *per subsequens matrimonium* legittimato.

§. II.

Della chiamata a' Fedecommessi.

FAcciasi in prima parola del fedecommesso dell' antico D. Dezio. Questi adunque fece nell' anno 1634. donazione a due suoi figliuoli, irrevocabile tra' vivi, di trentamila ducati, i quali nella stessa donazione sommise ad un fedecommesso maschile, ordinando, che dovessero succedervi i suoi discendenti *legittimi, e naturali*, non apponendoci nè condizione, nè clausola niuna. Di là a poco tempo fece il suo ultimo testamento, in cui con-

fermò la ſuddetta donazione in tutte le ſue parti, ed il fedecommeſſo in quella ordinato. Nel confermare il ſuddetto fedecommeſſo, dicendo, che doveſſero ſuccedervi i figliuoli de' ſuoi diſcendenti *legittimi*, *e naturali* vi aggiunſe queſte altre parole, *& ex corpore*, *& legitimo matrimonio*.

Queſte ſon quelle parole, in virtù delle quali D.Paolo ora pretende, che D. Niccola, come quegli, che è legittimato *per ſubſequens matrimonium*, ſia incapace a ſuccedervi. Noi allo incontro dimoſtreremo in prima, che non debbonſi attendere le parole del teſtamento, ma quelle sì bene della donazione; e maſſimamente che l' antico D.Dezio col teſtamento non poteva alterare la donazione; anzi dimoſtreremo eziandío, che e' nè volle, nè inteſe alterarla già mai, nè dipartirſi da quanto in eſſa avea diſpoſto. E finalmente farem chiaro, che ancorchè ſi voleſſero attender le parole del teſtamento, e non quelle della donazione, D.Niccola del tutto non rimanere eſcluſo dalla ſucceſſione del ſuddetto fedecommeſſo.

Chi ſaprà negare, che l' antico D. Dezio nel teſtamento ſi rapporta alla donazione, queſta in tutte le ſue parti confermando? E chi non ſaprà altresì la comuniſſima maſſima legale, che:

che: *Relatum est in referente?* Or questa massima è nata dall' aperta disposizione di Giustiniano (1), che così disse: *Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti, nulla ex hac memoria fiat exactio: nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur . . . hoc enim & in veteribus legibus invenitur.* Quindi il Surdo (2), ed il Molfesio (3) dimostrano, che qualora una scrittura ad un' altra si riferisca, quella unicamente atteder si debba, alla quale l' altra si riferisce. Ed il Cardinal di Luca (4) così ragiona: *Conventio enim, vel qualibet alia dispositio relativa ad aliam conventionem, seu dispositionem, juxta eam in omnibus regulatur, perinde ac si illa inserta esset in ista de verbo ad verbum, ad reg.* Text. in l. asse toto. D. de hered. instit. Se dunque nella donazione semplicemente si dice: *Figli legittimi, e naturali*, e la donazione dee attendersi, egli è troppo chiaro, che i figliuoli, legittimati *per subsequens matrimonium*, non vengono esclusi.

 Nè

(1) *Auth. si quis C. de edendo.*
(2) *Decis.* 245.
(3) *De renunc. quaest.* 8. *n.* 12. *tom.* 1.
(4) *De regal. disc.* 134. *n.* 7.

Nè noi vogliamo quì dimostrare, che per legge non sia permesso in modo alcuno allontanare dalle successioni, e da' fedecommessi i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*; imperciocchè chi ciò si avvisasse di fare, verrebbe a derogare le leggi espresse, dove viene ordinato, che in tutto i legittimati *per subsequens matrimonium* debbano riputarsi, come figliuoli procreati in costanza di matrimonio, secondochè appresso diremo. Di tanti giuristi, che questo sostengono, basterà solamente quì rapportare alcune parole del Cujaccio (1), che dice: *Feuda reguntur moribus: Alodia legibus; quibus abrogare omnino pactiones privatorum non possunt. Legibus autem eæ pactiones sunt valde contrariæ*. L. pactum, C. de pactis, *& in feudis tantum præcipue vim suam exercent*. Diciamo di non volerlo quí dimostrare, imperciocchè ci basterà dire, che l' antico D. Dezio non poteva più alterar la donazione già fatta, essendo il dominio delle cose donate già passato al donatario, giusta ciò, che c' insegnano i nostri giuristi (2). E massimamente,

(1) *De feud. lib.* 4. *tit.* 31.

(2) *Cancer. var. resol. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 5. *ad* 51. *Luca de donat. disc.* 48. *De fideic. disc.* 135. *n.*5. *Luca ad Franch. decis.* 205. *n.* 5.

te che già si era acquistato il dritto a' futuri chiamati, che sarebbono, quando che fosse, legittimati *per subsequens matrimonium*; non potendosi così togliere altrui il dritto già acquistato: onde disse il Gotifredo (1): *Imo & quod in spe aliqua radicatum est, jam propemodum nostrum est: nam & hæc omnia sine facto nostro ad alium transferri non possunt:* ma ben altri ne dimostrano non esser mai lecito di torre altrui il dritto acquistato (2).

E noi diremo di più, che ancorchè l'antico D. Dezio avesse potuto farlo, egli è chiarissima cosa, che farla non volle; impercioccchè, se avesse voluto col testamento cambiar quel, che nella donazione avea fatto, qualunque cosa aggiugnendovi, egli l'avrebbe senza dubbio niuno nel testamento spiegato, secondochè dottamente ci avverte il Pietra (3), dicendo: *Quod non expressit testator, noluisse videtur*. Ed il Peregrino (4) anch' egli ne fa sapere: *Cum facile fuerit testatori dicere, & non di-*

(1) *Ad L.* 11. *D. de R. I.*

(2) *Grot. de J. B. & P. lib.* 2. *cap.* 14. §. 7. *Menoch. de Arbitr. Jud. cent.* 1. *quæst.* 48.

(3) *De interpret. ult. volunt. lib.* 2. §. 3. *n.* 71.

(4) *De fideicom. art.* 11. *n.* 35.

dixerit, *præsumitur dicere noluisse*. Oltre a che, se egli avesse potuto cambiare ciò, che nella donazione avea disposto, ed avesse voluto cambiarlo, dovea, secondochè dicemmo, espressamente dinotarlo (1), giusta il detto degli Imperadori Teodosio, e Valentiniano (2), che diffinirono: *Quod quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur*. Cosa già bene avvertita da Paolo (3), laddove dandoci la regola, che una stessa cosa, che sia separatamente stata legata a due, allora al secondo legatario si dovrà, quante volte: *Evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatarium testatorem convolasse*. Dee adunque evidentissimamente apparire, che abbia il testatore cambiato la sua prima volontà, e non argumentarlo da una parola ovvero inconsideratamente caduta di bocca, per dir così, del testatore, ovvero dalla penna del notajo, che scrisse quel testamento. Certissima regola è questa de' famosi giuristi, osservata ben anche nell'interpretar le leggi. Avea Papiniano (4) dif-

(1) *De Luca in decis.* 187. *de Franch.*
(2) *Const. lib.* 2. *t.* 8.
(3) *L.* 33. *D. de leg.* 1.
(4) *L.* 17. *D. de injust. rupt. test.*

diffinito, che il paſſar ſotto ſilenzio il figliuolo nel teſtamento, tutto il teſtamento annullava. Giuſtiniano allo incontro colla Novella centoquindiceſima diſpoſe, che il *preterire il figliuolo*, la ſola iſtituzione annullava. Il Cujaccio, comentando quella legge di Papiniano, ſostiene, non eſſerſi colla ſuddetta Novella a quella legge derogato; ed uſa le ſeguenti parole, che bene ſi poſſono al fatto noſtro adattare: *Juriſprudenti non convenit ex uno verbo præteritionis, non per ſe poſito, ſed adjuncto exheredationi, ut in dicta Novella, tamquam ex uno fragmine fortuiti ligni, ſtatim arietem, vel teſtudinem ædificare, qua oppugnetur, vel expugnetur maxima pars Digeſtorum; non uno verbo, ut ait lex* ſi quando, Ç. de inoffic. teſtam., *totum jus teſtamentorum civile, & prætorium, multis vigiliis excogitatum, & inventum, temere ſublatum eſſe credere.*

Ma ecco un evidentiſſimo argomento, che dimoſtra chiariſſimamente, che l' antico D. Dezio con quelle parole, meſſe di più nel teſtamento: *nato di legittimo matrimonio*, non inteſe eſcludere i figliuoli legittimati *per ſubſequens matrimonium*. Queſto antico D. Dezio è quegli ſteſſo, che poco prima che la donazione, ed il teſtamento faceſſe, era concorſo alla fondazione del

del Monte dell' Angiolo Custode, ed avea formate le Capitolazioni di quel Monte, che sono soscritte da lui. In queste Capitolazioni si vollero escludere dal godimento del Monte i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*; e come si spiegò egli D. Dezio? Sentansi le sue parole (1): *Il maritaggio, ed ogni altro beneficio di questo Monte non lo possono godere, se non quelle donne, che sono figlie legittime, e naturali di detti Fondatori, e de' loro discendenti mascoli legittimi, e naturali: e se ne escludono espressamente LE LEGITTIMATE PER QUALSIVOGLIA MODO, ANCORCHE' FOSSERO LEGITTIMATE PER IL SUSSEGUENTE MATRIMONIO*. Ben sapeva dunque l' antico D. Dezio come dovea dire, per escludere i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*, come quegli, che l' avea detto nelle Capitolazioni del Monte; e poichè scrivendo il testamento nol fece del tutto, chi negherà, che egli farlo non volle, giusta la regola de' giuristi: *Ubi voluit, scripsit, ubi noluit, non scripsit*.

Dimostrato adunque, che l' antico D. Dezio non poteva più cambiare col testamento quello, che

(1) *Fol. 22. a t.*

che ordinato avea colla donazione; ed in oltre, che non volle cambiarlo; tempo è di fare apertamente conoscere, che quelle parole, che egli usò nel testamento, non importano, nè possono importare l' esclusione de' figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*.

Prima nondimeno di venire a questa dimostrazione, secondo la giurisprudenza giustinianea, non sarà fuor di proposito accennare qualche picciola cosetta dell' antica giurisprudenza. Colle leggi *Giulia*, e *Papia* a' figliuoli, *nati di Senatori*, si davan tutte la prerogative, e gli onori tutti, che a' Senatori medesimi eran dovuti; nacque perciò la controversia, se a que' figliuoli, che eran nati da padre, che ancora Senatore non fosse, ma che, dopo che gli eran già nati i figliuoli, all' alto grado di Senatore fosse stato elevato, i medesimi onori, e le stesse prerogative si dovessero? E fu per legge stabilito, che sì (1). E cui volesse saperne la ragione, diremo, che il verbo *Nascor* non ha forza determinativa di tempo, ma generalmente conviene, e bene si adatta a tutto il tempo della vita di un uomo.

(1) *L. 5. D. de Senator.*

mo. Onde il famoso Turnebo (1) così scrisse: *Non solum se nasci Veteres eo die credebant, quo in lucem exibant, vitamque accipiebant, sed etiam cum in Republica honores consequebantur.* Al contrario il verbo *Concipio*, ovvero *procreo*, ha forza determinativa di tempo, e non si adatta, salvo che al tempo della concezione, o della procreazione. Ne dimostra cotanto un luogo bellissimo di Cicerone (2), che dice: *A parentibus parvus sum procreatus, a vobis natus sum Consularis*. E Cicerone medesimo, scrivendo ad Attico (3), chiama suo giorno *natalizio* il giorno del suo ritorno. Or se Cicerone disse, essere stato *procreato* vile, ed esser *nato* Consulare; perchè non direm noi *nato di legittima matrimonio* il legittimato *per subsequens matrimonium?* Vitruvio (4) anch' egli disse: *Non e nascentia, sed ex conceptione, Genethliologiæ rationes explicatas relinquit*. Ed è ancora a riflettersi, che in legge quel figliuolo, che non potrebbe dirsi *nato*, se il *nascere* non avesse sentimento sì largo, quando la ma-

dre

(1) *Adverf. lib. 22. cap. 4.*
(2) *Post redit. ad Quir. cap. 5.*
(3) *Lib. 3. Ep. A. Cælio.*
(4) *Lib. 9. cap. 7.*

dre non partorisca, ma, morta lei, quello dal suo corpo, aprendosele il ventre, si estrae; pur chiamasi in legge, secondochè abbiam detto, *nato*, e, come *nato*, rompe il testamento. Or che la madre in questo caso non si dica in legge partorire, ben Paolo (1) l' avverte, laddove al contrario il figliuolo, così estratto dal corpo della madre, benissimo *nato* si chiama (2). Tutto ciò avviene adunque per la larga significazione, e non determinata del verbo *nascor*; il quale perciò si usa parlandosi ancora di cose del tutto inanimate. Bene adunque si dice nato di legittimo matrimonio il figliuolo legittimato *per subsequens matrimonium*.

E' ancora d' avvertirsi, che, come colle suddette leggi *Giulia*, e *Papia* tra il Senatore, e la libertina non vi avea giusto matrimonio, così i figliuoli, che da questo matrimonio nascevano, legittimi non erano. Ma, se poi avveniva, che il Senatore, che tal matrimonio avesse contratto, e ne avesse avuto figliuoli, cessava di esser più Senatore, siccome

(1) *L.* 132. *D. de V. S.*

(2) *L.* 11. §. 5. *D. de Publician. l.* 6. *D. de inoff. test.*

me giusto il matrimonio diventava, così legittimi i figliuoli addivenivano (1). E questa è una dell' eccezioni, che tutti i più famosi interpreti della ragion civile danno a quella regola Catoniana: *Quod a principio non valet, non potest tractu temporis convalescere*. Or, se divenivano legittimi que' figliuoli, che erano generati di matrimonio ingiusto, perchè giusto il matrimonio diventava, come direm noi, che non sien nati di legittimo matrimonio i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium?* Ed è da por mente, che allora del tutto non si conosceva la legittimazione, e ciò non ostante i figliuoli naturali divenivan legittimi, quando giusto il matrimonio addiveniva.

Lo Imperador Constantino, che, dopo abbracciata la nostra Santissima Religione, fece, in odio delle concubine, quell' Editto, ordinante, che a' figliuoli nati di concubina non si potesse donare, nè per fedecommesso alcuna cosa testare, nè legare in qualunque modo; e molto meno, che essi potessero essere scritti eredi; non seppe negare, che quando non però legittimamente le concubine si sposassero, che i figliuoli, prima con quelle procrea-

(1) *L. 27. D. de Rit. Nupt.*

creati, addiveniſſero legittimi; ònde poteſſero eſſere ſcritti eredi, e capaci di legati, di fedecommeſſi, e di donazione. Ma a che divagarci tanto ne'tempi prima di Giuſtiniano?

Giuſtiniano dunque uguagliò intieramente i figliuoli legittimati agli ſteſſi legittimi, e sì nelle ſue Iſtituzioni (1) il diſſe: *Ad inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem:* Che meglio ſpiegò Teofilo: *Idem quoque eſt, & ſi mulieri cuidam concubui, non ut uxori, quam me uxorem habere non lex, ſed voluntatis impedivit defectus. Natus eſt puer: Is in poteſtate non eſt. Si vero poſtea, ſicuti Conſtitutio Religioſiſſimi Imperatoris noſtri ſancivit, dotalia iſtrumenta cum ea fiant, non modo nati ante inſtrumenta dotalia, ſed qui poſtea, ſi aliquos naſci contingerit, in poteſtate mea fient, ſecundum ea, quæ in Sanctiſſimi Imperatoris noſtri Conſtitutione continentur.*

Ora Giuſtiniano (2), dopo avere intieramente uguagliati i figliuoli, procreati in coſtanza di matrimonio, a' figliuoli legittimati *per ſubſequens matrimonium*, diſſe, che non dovea egli darſi pena niuna a ſtabilire coſa alcuna per

C la

(1) *De Nupt.* §. *fin.*
(2) *Novell.* 89. *cap.* 8:

la ſucceſſione de' legittimati; imperocchè quello, che de' primi, in fatto di ſucceſſione, avea ordinato, ordinato s' intendea eziandío in riguardo de' ſecondi: *Circa quorum ſucceſſionem non laboravimus: ſemel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam ſucceſſiones illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi ſunt*.

Nacque poi la controverſia, ſe i nati in coſtanza di matrimonio doveſſero avere qualche prerogativa ſopra i legittimati *per ſubſequens matrimonium*; e Giuſtiniano (1) medeſimo diffinì in tal guiſa: *Quapropter ſancimus in hujuſmodi caſibus, omnes liberos, ſive ante dotalia inſtrumenta editi ſint, ſive poſtea, una, eademque lance trutinari, & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus, ut nec prior, nec junior ullo habeatur diſcrimine, ſed qui ex eiſdem matrimoniis procreati ſunt, ſimili perfruantur fortuna*. E notiſi, che Giuſtiniano dice, *Æqua lance trutinari*, che una perfettiſſima, e mattematica uguaglianza dinota. Ed in fatti i figliuoli, sì fattamente legittimati, non ſolamente addivengono ſommeſſi alla patria poteſtà, ma *ſuoi eredi* diventano ancora; onde

(1) *L. 10. C. de natural. liber.*

de il dritto di querelare d'inofficioso il testamento paterno acquistano (1); ed acquistano ugualmente l'agnazione non tanto del padre, che di tutti gli agnati paterni altresì; perciò il Cujaccio (2), disse: *Matrimonio autem, idest concubinatu verso in matrimonium, plenum jus consequuntur naturales liberi, idest, non tantum sui fiunt patri, & in potestate: sed etiam agnoscuntur agnatis patris omnibus, in Novella* 12.

I nostri giuristi, veggendo qualmente Giustiniano avea uguagliati a' veri legittimi i legittimati *per subsequens matrimonium*, dissero tutti, che per finzion di legge il matrimonio ritornava in dietro al tempo della concezione de' figliuoli prima venuti al mondo. Essi figuraron questo caso. Tizio, avendo figliuoli di una donna, che per concubina teneva, si maritò con altra donna, della quale similmente n' ebbe figliuoli; ma poi morta questa sua moglie, sposò quella prima concubina, tal che i figliuoli, che innanzi avea avuti di lei, da naturali addivenivano legittimi per lo seguito matrimonio. Figurato questo caso, fanno la controversia,

 se

(1) *Vinn. ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest.*
(2) *In lib. 5. C. tit. de natur. lib.*

se i figliuoli, nati in costanza di matrimonio, comechè minori, possano nel majorasco contrastare la successione a' figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*, che maggiori sono? E tutti generalmente risolvon di no. Tanto ci affermano lo Struvio (1), il Godelingio (2), il Tiraquelli (3), e l' Oeno (4), le cui parole son queste: *Nam etsi pater ante legitimationem filios ex intermedio justa conjuge susceperit; quia legitimatus, retro semper legitimus fuisse censetur a tempore conceptionis; ideo præfertur filio ex legitima conjuge nato*. E così similmente ne accertano il Vessembecio (5), ed il Pinsonio (6). E lo stesso Oeno altrove (7) soggiunge: *Etiam si nulla spes convalescendi sit, quia tunc nuptiæ non contrahuntur, sed retro contractæ ratæ habentur*. Ed il famoso Zeiclero (8): *Alter modus constituendæ patriæ potestatis legitimatio est, quæ fit potissimum per sub-*

(1) *Exercit.* 5. *Theor.* 50.
(2) *De Iure noviss. lib.* 1. *cap.* 15.
(3) *De Primogen. quest.* 34.
(4) *Disput. ad Justin. lib.* 2. *Theor.* 16.
(5) *Cons.* 44. *n.* 4.
(6) *Decis.* 1.
(7) *Loc. cit. Theor.* 17.
(8) *Dissert.* 17. *de Ratihabit.* §. 55.

ſubſequens matrimonium, & talem effectum habet, ut liberi ex poſt facto legitimi in ſucceſſione eodem, quo legitimi, fruantur jure, etiam matrimonium in articulo mortis initum ſit aliud intermedium intervenerit. Gail. 2. Obſerv. 141. *n.* 8. *Omne enim vitium præcedens purgatur conjugio ſubſequenti.*

Tutto ciò noi abbiamo ſcritto, da che D. Paolo fa tanto fuoco, che D. Dezio ſposò D. Domenica, quando era gravemente afflitto da mal di petto. E pur D. Dezio non morì, ſe non ſe quaſi ſei meſi dopo del matrimonio. E quegli onorati profeſſori di medicina, da' quali egli con inganno avea eſtorte le ſedi, non han poi voluto in modo niuno quelle lor fedi nel termine ratificare, ſiccome molti altri teſtimonj han fatto, da' quali eſso D. Paolo prima aveva avute le fedi. Ma ancorchè foſſe vero quel, che D. Paolo aſserîſce, laddove è falſiſſimo, non potrà mai in nulla ſminuire la ragion di D. Niccola; come maravigliofamente il Perezio (1), col comune ſentimento de' giuriſti, dimoſtra.

Anzi tanta è l' efficacia del matrimonio, che reſta legittimato ben anche preſso l' *avo*, e del-

(1) *In tit.* 6. *de Natur. liber. n.* 14.

della patria potestà dell' *avo* addiviene, quel nipote, nato di figliuolo naturale dell' avo, comechè esso figliuolo si ritrovasse premorto, allorchè il padre contrasse il matrimonio colla madre di lui. Resta dunque legittimato il nipote presso l' avo, con tutto che, nel tempo del matrimonio, morto si ritrovasse il padre, per mezzo del quale egli poteva la legittimazione conseguire; così ne afferma il Covarruvia (1); e lo Stefano (2) così dice: *Vi retrotractionis persona non censetur fuisse illegitima, sed potius etiam vivus semper legitimus fuisse, consequens est jus legitimum nepoti propter legitimationem per has nuptias in personam filii factas, licet defuncti*. E l' allegato Perezio (3): *Quaeritur, si quis habeat filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum filium talis filii, mortuoque filio naturali, qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit filium naturalem, nepos reddatur avo legitimus? Plerique negant, quasi legitimatio descendere non possit, nisi per patrem suum, qui eo ipse quo mortuus, incapax est legitimationis. Ete-*

(1) *Ad lib. 4. decret. par. 2. cap. 6. & §. 2. n. 29.*
(2) *Disput. ad Instit. 5. assert. 3*
(3) *Loc. cit. n. 17.*

Etenim legitimatio prius facere debet fundamentum in ipso filio [de cujus persona principaliter agitur] quo sublato non videtur quod nepos legitimari possit . Sed contra censent Covarr. d. loco §. 2. num. Gomesius ad d. l. 9. num. 61. & citati a Facbinæo, lib. 3. cont. c. 56. Ob hanc rationem, quod matrimonium subsequens ipso jure legitimos reddit omnes descendentes naturales ex iisdem parentibus a tale matrimonio genitos, quia ipsa legitimatio dependet ab ipso matrimonio, & virtute ejus omnes personas comprehendit, & una deficiente, operatur suum effectum in aliis . Confirmant ulterius suam rationem in eo quod quis possit adoptari in nepotem non existente filio, l. 37. & l. 43. ff. de adopt. Ergo & legitimari mortuo filio.

Dalle cose fin quì ragionate appare , quanto sia grande la forza della legittimazione *per subsequens matrimonium ;* ed in conseguenza, che *i figliuoli nati di legittimo matrimonio*, secondochè si espresse nel suo testamento l' antico D. Dezio , si dicono i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonim* : talchè non puossi D. Niccola allontanare dalla successione del fedecommesso di esso antico D. Dezio , perchè questi disse in suo testamento: *Figli legittimi, e naturali, & ex corpore ex le-*

 gi

gitimo matrimonio. Ma questo stesso noi dimostreremo con maggiore efficacia.

Trattano questa controversia que' giuristi, che de' feudi trattano, e per doppia ragione; tra perchè nelle Consuetudini feudali (1) i figliuoli naturali, anche legittimati, vengono allontanati dalla successsion feudale; e tra perchè la solita clausola, che nelle Investiture si appone, è la seguente: *Tibi*, *&* *filiis tuis legitimis*, & *naturalibus*, *&* *descendentibus de legitimo matrimonio*: che sembra, che sia propriamente la stessa formola, che usarono D. Vincenzio, e l' antico D. Dezio Sebastiani ne' loro testamenti, sulla quale cade la presente disputa. A noi basterà quì rapportare alquante parole del famoso Coccejo (2). Esse dicon così: *An legitimati per subsequens matrimonium succedant in feudis? Author noster id affirmat de consuetudine, Nos de jure quoque, quia jus feudale interpretationem extensivam ex jure communi admittit; adeoque illa retrotractio juris communis etiam ad feuda pertinere debet*, per Text. in 2. Feudor. tit. 16. §. naturalis, *ubi postea legitimati non succedunt*, *ast legitimati per subsequens*

(1) 2. *Feud. tit.* 26. §. *naturalis*.
(2) *Controv. lib.* 1. *tit.* 6. *quest.* 17.

quens matrimonium non ſunt poſtea legitimati, ſed retro, & a tempore conceptionis ſemper legitimi fuiſſe cenſentur: hinc non obſtat generalitas Textus in d. 2. feudorum 26., *ubi in genere legitimati a Feudis excluduntur; nam jam demonſtratum eſt, loqui illum de poſtea legitimatis, adeoque de illis, qui ex reſcripto Principis legitimantur*. E tutti i noſtri giuriſti in queſta ſentenza convengono, ed il Bartolo (1), e l' Odofredo (2), ed il Belviſo (3), ed il Roſendal (4), e lo Scredero (5); come altresì l' Iſernia (6), Luca di Penna (7), e l' Afflitto (8). Or ſe dunque, trattandoſi di ragion feudale, che molto più ſtretta è, che ſe di beni burgenſatici ſi trattaſſe, non oſtante la Conſuetudine feudale, e non oſtante la chiamata della Inveſtitura, che ſi reſtringe ſolamente *a' figliuoli nati di legittimo matrimonio;* tuttavolta ne' feudi ſuccedono anche, in eſcluſio-

(1) *In l. ſi unquam D. de leg.*
(2) *In Expoſit. Nov.* 12.
(3) *In Comm. ad uſus feud. l.* 4. *t.* 26.
(4) *In Synopſ.* 1. *Feud. cap.* 7. *concl.* 34.
(5) *De ſuccefs. ab inteſt. p.* 2. *c.* 15. *n.* 23.
(6) *De Feud. tit. Si de feud.* §. *natur. n.* 8.
(7) *In Conſt. loc. cit.*
(8) *De feud. loc. cit.*

ſione del Fiſco, i figliuoli per lo ſeguito matrimonio legittimati ; che direm noi di D. Niccola, legittimato *per ſubſequens matrimonium*, trattandoſi di beni burgenſatici , ed avendo la legge a noſtro pro? Per D. Niccola, che ſi vuole ora ſpogliare di tutte le ſue ſoſtanze , per ridurlo all' ultimo ſtremo della miſeria? Nè credaſi, che egli abbia lo intero fedecommeſſo dell' antico D. Dezio , che fu di trentamila ducati; egli non ne ha più che intorno a quattordicimila ducati; da che tutto il di più fu alienato e da ſuo padre , e da D. Paolo inſieme. E comechè di ciò poteſſe dimandarne da D. Paolo il compenſo, egli non ha mai penſato di farlo in venerazione del padre, eſsendo contentiſſimo di quella diviſione di beni, che con pubblico ſtrumento fecero tra loro D. Dezio, e D. Paolo.

Ora, ſiccome tutti i noſtri forenſi convengono, che debba il legittimato *per ſubſequens matrimonium* ſuccedere, quando l'eſcluſione ſia conceputa in queſti termini: *Nati di legittimo matrimonio;* così alcuni tennero contraria opinione, quando per condizione ſi diceſse : *Nato in coſtanza di legittimo matrimonio*, ovvero, *Generato, o procreato in legittimo matrimonio;* facendo eſſi quella differenza , da noi innanzi ac-

accennata, tra *Nato*, e *Procreato*: ma benanche in termini di procreati il Giovagnonio (1) conta settantadue scrittori, che stanno per gli legittimati. A noi basterà, che il Cardinal di Luca (2) ne affermi, che imprudente cosa sia il questionare su questo articolo, secondochè innanzi abbiam ragionato, portandone le sue parole. Ma non sarà superfluo l' aggiungere, che il celebre Molina (3), che in questa materia può a molta ragione chiamarsi il maestro, dopo di avere esaminato l' articolo, così dica: *Omissis autem pluribus aliis, quæ circa hanc quartam ampliationem adduci possent, quæ passim obvia omnibus esse solent, duo tantum, quæ in Primogeniorum successionem frequenter contingunt, prædictis adjiciemus. Primum quod primogenitus naturalis, ex subsequenti matrimonio legitimatus, non solum succedit in Majoratu, in quo simpliciter filius legitimus ad ejus successionem invitatur: sed etiam in eo Primogenio, in quo vocatur filius legitimus, cum ea adjectione, quod scilicet sit*, ex legitimo matrimonio procreatus, seu legitime na-

(1) *Lib.* 1. *cons.* 59. *n.* 45.
(2) *fideicom. disc.* 224. *n.* 2.
(3) *De Hispan. Primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 10.

natus. *Tanta namque aſt vis matrimonii ſubſequuti, ut in filio ex eo legitimato, hæc etiam verba verificentur. Quod probatur ex Textu* in cap. cum in cunctis de election. juncto textu in cap. innotuit *eod. tit.*

Il degno Autore della prima ſcrittura a pro di D. Paolo ſi valſe di una deciſione del Surdo (1); ma non ha egli poſto mente, che il Surdo non ragiona già della clauſola: *Nato di legittimo matrimonio*, ma sì ben dell' altra: *Procreati in legittimo matrimonio;* ed egli è uno di coloro, che la narrata diſtinzione han fatto; ſiccome ſimilmente fece il de Marinis (2), dall' Autore della prefata ſcrittura altresì allegato. Dovea non pertanto l' Autore ſuddetto della ſcrittura, colla ſua ſolita attenzione, badare, che Carlo Antonio di Luca rimprovera di queſta ſentenza il ſuo maeſtro il de Marinis, ed afferma, che male avea egli fatto il de Marinis a pur ſeguitare quella opinione, che era da tutti gli altri riprovata. Quindi egli il di Luca, la contraria ſoſtenendo, ſoggiugne: *Probatur hæc ſententia* ex Text. in cap. innotuit de electione,

(1) *Deciſ.* 229.
(2) *Lib.* 1. *cap.* 229.

ne, & cap. cum cunctis, *in quibus dicitur, quod nullus ascendere possit ad gradum Episcopatus, nisi de legitimo matrimonio natus, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium potest eligi ad Episcopatum*. Glos. inod. cap. innotuit: *ita ut quoad omnia dicatur legitimus, & naturalis, & nihil a filio nato in matrimonio differt*, §. sit igitur licentia, Authent. quibus modis efficitur legitimus.

Ma noi non sapremmo, come il suddetto savio Autore della prefata scrittura a pro di D. Paolo, dopo aver lavorato sopra il modello di quanto ne lasciò scritto il Gonzalez [1], abbia poi trascurato di legger le seguenti parole di esso il Gonzalez [2]: *Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere a contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus postea natis, admittit ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter auctoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus* supra num. 265. *quibus addo Greg. Lopez* in d. l. 2. gloss. 9. *Covarr.* d. cap.

[1] *Ad cap.* 1. *Qui filii sint*.
(2) *N.* 9.

cap. 8. §. 2. n. 50. *Molin.* de primog. lib. 3. cap. 1. n. 10. *Noguerol.* allegat. 23. *Barb.* voto 73. Ecco adunque, che lo ſteſso Gonzalez, che portò opinione contraria, non può negare, che anche egli avrebbe giudicato a pro del legittimato. Ed in vero, dopo che delle leggi abbiam ragionato, e del ſentimento univerſale de' giuriſti, il Gonzalez ci allevia la pena di rapportarne le coſe giudicate. Non è non pertanto da tacerſi la deciſione del S. C. riferita dal Petra (1). Egli ſi trattava non già di ridurre un galantuomo all' ultima ſtremità della miſeria, ma ſoltanto dell' eſsere, o no partecipe de' beneficj di un Monte. La clauſola delle Capitolazioni del qual Monte non era già quella *di Figliuoli nati di legittimo matrimonio*, ma molto più ſtretta, e ſignificante; imperocchè diceva così: *Tantummodo diſcendentes procreandos in legitimo matrimonio*. Fu queſta cauſa, *compilato termine*, giudicata collo intervento del Preſidente del S. C. di quel tempo, e con due Conſiglieri aggiunti, il cui valore le opere loro fanno ad ognuno manifeſto. Eſſi furon lo ſteſso Petra, ed il Marciano. E fu giudica-

(1) *In Rit.* 299. *n.* 63.

cata non ſolamente in grado di reſtituzione *in integrum*, ma di nullità altresì. Così il Petra inferiſce: *His omnibus hinc inde plenius in S. C. trutinatis, cenſuit Senatus eſſe admittendos ad Montem familiæ Diamati, ſub die* 14. *Maii* 1687. *Quid ratum habuit in gradu reſtitutionis in integrum, ſub die* 8. *Julii* 1689. *ac nullitatum, ſub die* 20. *Decembris ejuſdem anni. Suffragia præſtitere Domini Præſes S. R. C. Reg., & Conſiliarius D. Stephanus Padilla (qui & Commiſſarius) D. Petrus Cortes, D. Alvarus de Quadra, & D. Franciſcus Raetanus de Aula, D. Io: Franciſcus Marcianus, præclariſſimi Senatores, & ego adjuncti. In Banca Cuſtoli, patrocinante doctiſſimo viro Thoma Mazzaccara.*

Nè ſarà fuor di propoſito aggiungere, che poichè lo Imperator Giuſtiniano del tutto ugualgliò i figliuoli legittimati per lo ſeguente matrimonio a' figliuoli legittimi (1), a' teſtatori non lece porre tra loro differenza niuna; e che qualora voleſsero allontanare i legittimati dalla ſucceſſione a' fedecommeſſi, che eſſi ordinaſsero, dovrebbono ſpreſsamente dirlo con chiare, ed aperte parole: imperocchè, lad-
do-

(1) *Inſt. de Nupt.* § *fin. L.* 10. *C. de Natur. lib. Novell.* 89. *cap.* 8.

dove ſpreſsamente non ſi faccia un tal divieto, non può a patto alcuno con argomenti, e congetture dedurſi, ancorchè ſi poteſse chiaramente dimoſtrare, che tale foſse ſtata la volontà del teſtatore: da che mai non ſi preſume, che perſona abbia voluto diſporre del ſuo contra la ſpreſsa determinazion della legge. Se i patti, che contra le leggi ſi facciano, è d' indubitata ragione, che di niuna forza ſieno (1), e che qualunque coſa, che contra la legge ſi ordini, ſua eſecuzione non meriti [2], come potraſſi mai preſumere, che contra la legge ſieſi fatta alcuna diſpoſizione, dove ſpreſsamente non leggaſi? Nè può negarſi, che il fine, che Giuſtiniano ebbe, ordinando la legittimazione, ſecondochè ſopra ricordammo, altro al ſicuro non fu, ſe non ſe di uguagliare del tutto i legittimati a' legittimi. L' Eraldo (3) ne inſegna così: *Nam quæ fuit legitimationis cauſa, niſi ut ii, qui ex nuptiis nati non erant, & ideo nec in poteſtate patris, efficerentur ſui, & patris heredes, atque eodem jure cenſeretur, quo ex legitimo matri-*

(1) *L. 6. C. de Pact. Sicard. in d. l. & alii.*
(2) *L. 5. C. de Legib.*
(3) *Rer. & quæſt. quotid. lib. 1. cap. 4. n. 10.*

trimonio nati ? Atque hunc legitimationis finem tangit Justinianus statim initio Novellæ LXXXIX. *ubi eam ait excogitatam, ut nothi, conditione sua liberati, legitimi fierent, & paternorum bonorum heredes.*

E con chiarezza maggiore lo Eyben (1) lo spiegò, dicendo: *Legitimatis enim per subsequens matrimonium competunt omnia jura, quæ vere legitimis, nec ullum inter hoc, ac eos, qui ex initio justis nuptiis procreati sunt, est discrimen.* Ed indi (2) soggiugnendo: *Tanta enim vis matrimonii existit, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi existant: quoniam mediante conjugio, naturales liberi plenum agnationis jus habent, non minus ac si legitime nati essent* per Nov. 12. in fin. *Adeoque in omnibus, & per omnia legitime natis filiis æquiparantur, tam Canonico, quam nostro Justinianeo jure.* L. 10. C. de natur. liber. Nov. 89. cap. 8. *eo quod matrimonium omnia antecedentia vitia purget, & causam turpitudinis auferat.* E finalmente (3) *Ex quibus jam dictis consequitur, quod filius naturalis patris nobilis, per subsequens matrimo-*

 nium

(1) *De Regal. privat. cap.* 7. §. 1. *n.* 5.
(2) *Num.* 6.
(3) *Num.* 7.

nium legitimatus, *jura*, *quos legitimi habent*, *ſortiatur*, *adeoque in feudis*, *ſive ſit ſolus*, *ſive cum aliis filiis*, *ſuccedat*, *ſicuti tradunt communiter Feudiſtæ*, *&* *Doctores*. Ed in altro luogo (1) afferma, che anche non altrimenti gli ſtatuti particolari, che ſtrettiſſimamente voglionſi interpetrare, interpetrar ſi vogliono: *Quod in tantum verum eſt*, *ut hi filii ſint in poteſtate patria*, *accipiant literas natalitias*, *&* *ſtatutum loquens de legitime nati etiam hos complectatur*, citandoci infiniti ſcrittori.

Tratta queſta controverſia l' Alciato (2), ſe i legittimati per lo ſuſſeguente matrimonio faccian ceſſare la condizione de' ſedecommeſſi, che dica, *herede decedente ſine filiis*, *ex legitimo matrimonio procreatis*. Ed egli, provando, e confermando l' opinion del Decio, chi ſoſtenne, che i figliuoli così legittimati impediſcono, che ſi purifichi la ſuddetta condizione, ſoggiunge: *Iſta opinio videtur mihi de communi mente ſcribentium*, *ut infra oſtendam*, *&* *nemo ſentiret oppoſitum*, *niſi Alex. conſuluiſſet contrarium*, *ex cujus fundamentorum reſponſione*, *apparebit veritas*

(1) *De Tutel. foemin. memb.* 4. §. 16. *part.* 2.
(2) *Cit. conſ.* 2. *n.* 4. *e* 5.

tas præsentis quæstionis. Quindi magistrevolmente ribattendo le ragioni dell' Alessandro, ribatte tutti i motivi de' dotti Contraddittori, perchè noi non ci daremo altra briga, che le sue parole notare. E' dice adunque: *Et primo movetur Alex. quia qualitas importata per dictionem* legitime, *debet referri ad tempus verbi*, natis, §. in delictis, l. si extraneus, ff. de noxal. *sed tempore nativitatis iste non erat legitimus: sed ad hoc fundamentum respondet* And. de Iser. & Mart. de Laude in cap. uni. §. naturales, si de feud. fuer. contr. inter dom. & agn. *quod usque a principio nativitatis istorum videtur inesse tacita conditio, ut sint legitimi, si mater desponsetur, quæ conditio retrotrabitur*. l. qui balneum, in princ. ff. qui pot. in pign. hab. *& ideo facit quod usque a principio dicantur legitime nati, & ista retrotractio conditionis habet locum etiam in ultima voluntate*. d. l. qui balneum. §. sed & si heres. & l. Neratius. ff. de ma. test. *Secundo ego respondeo, quod cum lex præsumat usque a principio fuisse matrimonium, isti dicuntur legitime nati propter præsumptionem legis, quæ est veritas*. l. fin. ff. de probat. & c. j. in verb. verum indicium. juncto cap. laudabilem. extra, *de frig. & malef.* Ma quì sarà bene ancora mettere in nota un al-

 tro

tro luogo dello ſteſſo Alciato (1), che gli ſteſſi dottiſſimi Contraddittori ne allegano. Colà l'Alciato figura il caſo di un fedecommeſſo, ove del gravato ſi dica: *Si deceſſerit ſine filiis ex ſe legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis*; e così riſolve: *Ego hac in re ſic arbitror diſtinguendum: Aut enim loquimur in naturali, qui per matrimonium ſubſequens legitimatus ſit, & verius eſt non deficere conditionem, quia lex præſumit legitime natum: ex actu enim ſubſequuto præſumit uſque a principio affectu maritali concubinam cognitam: quæ præſumptio veritati innititur, & in hoc a fictione diſtat, quod ea adverſus veritatem eſt: merito igitur ex illis verbis non exiſtimabitur tanquam illegitime natus ſummoveri. Aut loquimur in ſpurio, & ſi fideicommiſſum ab aſcendente factum ſit, idem juris putarem, idque paternæ pietatis conjectura. Nec me movet, quod legitime natus non dicatur, qualitaſque verbi repugnat: quia reſpondeo ſatis eſſe, ſi ex interpretatione legis ſuſtineatur: lex enim pro legitime nato habet, interpretatioque hujuſmodi favore filiorum capienda eſt. Sicut etiam videmus eorum favore disjunctam pro conjuncta, & viceverſa conjunctam*

(1) *De U. S. lib.* 3. *n.* 13.

ctam pro separata, adversus propriam sermonis vim accipi: nam & licet qualitas adjuncta verbo ad verbi tempus referatur, favore tamen descendentium aliud quandoque observari scimus. Nam & scriptum Romani Pontificis cum impuberi, inquit, succederent, si absque liberis moreretur, eam interpretationem non habet, ut verbum, succederent, secundum dictionem impuberi restringatur. Aut loquimur in fideicommisso quod ab extraneo relictum est, & tunc probabilior est Alexandri sententia: hic enim ex fictione legis solum legitime natus dicitur, unde ad hunc casum dispositio testatoris produci non debet, cum proprietas verborum repugnet, a qua ut recedamus, non est ulla causa.

Ciò, che si è ragionato del fedecommesso dell' antico D. Dezio, vale altresì per l' altro fedecommesso ordinato da D. Vincenzio, essendo questo colle medesime parole conceputo, dicendosi: *Al detto D. Dezio, e suoi eredi, e successori ex corpore di legittimo matrimonio nati, e nascituri*. Di modo che spetterebbe a D. Niccola la metà de' trentamila ducati del fedecommesso dell' antico D. Dezio, del quale non ne possiede se non se tredicimila, mentre il rimanente, secondochè si è detto, fu alienato dal padre D. Dezio con D.

Pao-

Paolo insieme ; e gli spetterebbe altresì la metà del fedecommesso ordinato da D.Vincenzio, che per intiero da D. Paolo si possiede . Ma egli non vuole appartarsi da quello, che suo padre fece; ed è contento di quella divisione de' beni, che con pubblico istrumento fecero tra loro il padre suo D.Dezio, e suo zio D. Paolo. E tanto spera dalla somma incorrotta giustizia del S. R. C. ottenere.

A' 26. Agosto 1775.

Andrea Tontulo.